

N. [REDACTED] / 2019 R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA

SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott. Battista Valeria,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27/01/2021

lette le memorie ex art. 183 comma VI c.p.c. depositate dalle parti;

analizzata la documentazione prodotta;

rilevato che a seguito di missiva ex art. 119 TUB inoltrata a mezzo PEC dalla [REDACTED] s.r.l., per mezzo del proprio legale, alla [REDACTED] Banca in data 8/05/2019, l'Istituto metteva a disposizione la documentazione richiesta, seppur nei limiti del decennio secondo quanto previsto dallo stesso art. 119 TUB;

preso atto che, in ragione di ciò, pur essendo sorto il rapporto di conto corrente n. 10051 in data 10/12/2002, parte attrice riusciva ad entrare in possesso degli estratti conto relativi al periodo corrente dall'anno 2009 all'anno 2020 - documenti che, pertanto, depositava unitamente all'atto introduttivo del giudizio ed in sede di memoria n. 2) ex art. 183 c.p.c.;

che, dunque, parte attrice dimostrava di essersi diligentemente attivata già anteriormente all'instaurazione del presente giudizio al fine di acquisire tutta la documentazione utile a corredare la propria pretesa di adeguato supporto probatorio onde evitare di presentare una domanda al buio, reiterando, altresì, sin dall'atto introduttivo istanza ex art. 210 c.p.c. e sollecitando nuovamente il deposito di tutta la serie storica degli estratti conto relativi al rapporto de quo;

rilevato che, di contro, anche in sede di costituzione in giudizio, l'Istituto di credito, pur depositando copia dei contratti sia di conto corrente che di aperture di credito ad esso collegati, ometteva nuovamente di mettere a disposizione della [REDACTED] s.r.l. gli estratti conto inerenti il periodo corrente dalla data di apertura del rapporto e sino al 31/12/2008;

che, pertanto, il richiesto ordine di esibizione non appare né inammissibile né tantomeno esplorativo non potendo la banca sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito (vedi ex multis Corte d'Appello Roma n. 2113/2019);

che, pur prendendo atto che l'unico atto interruttivo della prescrizione è costituito dalla lettera dell'8/05/2019, considerato che è fatto pacifico ed incontestato che il rapporto di conto corrente fosse assistito da aperture di credito, potranno ritenersi prescritte soltanto le rimesse di natura solutoria anteriori al decennio dalla costituzione in mora laddove, di contro, non saranno prescritte – trattandosi di rapporto ancora in corso all'atto di presentazione della presente domanda – le rimesse aventi natura ripristinatoria per le quali il termine decennale di prescrizione comincia a decorrere dalla data di chiusura del conto;

che, in punto di prescrizione va richiamato quanto statuito dal Supremo Consesso con l'importante pronuncia a Sezioni Unite n. 24418/2010 con la quale veniva affermato che "L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens". (vedi Cass. S.U. n. 24418/2010);


che, dunque, ferma ed impregiudicata la ammissibilità di un'azione di accertamento negativo del credito – quale deve ritenersi quella de qua – anche in costanza di rapporto essendo orientamento costante della Corte di legittimità, seguito anche da copiosa giurisprudenza di merito, quello secondo il quale "il correntista, in una situazione, quale quella in esame, ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva,

sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice" (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 21646 del 05/09/2018);

ritenuto, pertanto, di dover disporre CTU di natura contabile nel senso sollecitato dalla difesa di parte attrice, pur rilevandosi sin da ora la piena legittimità dell'operato della banca con riguardo alla capitalizzazione degli interessi in quanto prevista ab origine con pari periodicità e, dunque, in conformità alla Delibera CICR del 9/02/2000;

considerato, inoltre, che nel caso di omessa produzione degli estratti conto relativi a tutto il rapporto dalla data di apertura e sino all'atto di instaurazione del presente giudizio, in ossequio al principio secondo il quale "Nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato ha l'onere di fornire la prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi. Gli estratti-conto, in quanto redatti dalla banca, ben possono costituire prova da far valere contro la medesima e non è indispensabile la loro acquisizione integrale, essendo sufficiente anche quella parziale, fermo restando, per un verso, che la domanda è sfornita di prova quanto alle pretese restitutorie relative al periodo non coperto dagli estratti, e, per altro verso, che il saldo iniziale da prendere in considerazione, ai fini del calcolo del dovuto, è quello risultante dal primo degli estratti acquisiti, del quale sarebbe arbitrario l'azzeramento in mancanza di chiare indicazioni istruttorie in tal senso" (Cass. n. 25373/2019) dovrà procedersi prendendo come base di calcolo il saldo risultante dal primo estratto conto disponibile;

P.Q.M.

Ordina alla  Banca s.p.a. il deposito di tutti gli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente n. 10051 del 10/12/2002 dalla data di apertura del rapporto e sino al 31/12/2008 (risultando già prodotti da parte attrice quelli inerenti il periodo successivo);

dispone procedersi a CTU di natura contabile nominando il dott. [REDACTED] [REDACTED] (@odcecpescara.it) e rimettendo allo stesso sin da ora i seguenti quesiti, salvo modifiche ed integrazioni in sede di udienza:

CMS: gli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto fino alla data del 28.11.2008 dovranno essere espunti - stante la sua nullità per indeterminatezza - nel caso in cui il CTU riscontri che tale onere sia stato determinato soltanto in misura percentuale senza alcuna previsione circa i criteri di calcolo e la periodicità; trattandosi di conto affidato, nel periodo corrente dal 29.11.2008 al 30.06.2012 gli importi addebitati a titolo di CMS o di corrispettivo per il servizio di messa a disposizione somme potranno ritenersi legittimi se vi sia stato adeguamento entro 150 giorni dall'entrata in vigore della legge (29.01.2009) alle nuove disposizioni; per il periodo successivo al 1°luglio 2012 le somme addebitate a titolo di CMS e di corrispettivo per messa a disposizione somme risulteranno legittime soltanto se la banca dimostri di essersi adeguata entro la data del 1°ottobre 2012 alle previsioni dell'art. 117 bis T.U.B. con la previsione di una commissione onnicomprensiva di affidamento entro il limite del fido non superiore allo 0,5% per trimestre o di una commissione fissa di istruttoria per il caso di sconfinamento;

PRESCRIZIONE: individuare - nell'ambito delle rimesse annotate dal primo degli estratti conto prodotti sino alla data del 9/05/2019 di ricezione della notifica dell'istanza ex art. 119 TUB valevole come atto di costituzione in mora - le rimesse solutorie e le rimesse ripristinatorie;

1. considerare come "prescritte" le rimesse solutorie effettuate oltre il decennio dalla data della messa in mora ovvero sino alla data del 9/05/2009 (con la conseguenza che il correntista non potrà ripetere ovvero riaccreditare sul conto eventuali costi anatocistici o usurari ricompresi nelle citate rimesse)

2. considerare come "non prescritte" le rimesse ripristinatorie (con la conseguenza che il correntista potrà ripetere ovvero riaccreditare sul conto eventuali costi anatocistici o usurari ricompresi nelle citate rimesse) e - per l'effetto - determinare l'ammontare di detti costi;

3. nel caso di impossibilità sul piano tecnico di ricostruire la natura solutoria ovvero ripristinatoria di una o più rimesse, le consideri come solutorie (essendo onere del cliente dimostrarne la natura ripristinatoria, per superare l'avversa eccezione di prescrizione).

USURA:

sulla base di quanto disposto dalla Legge 7 marzo 1996 n. 108, comunque non applicabile alle pattuizioni anteriori alla data della sua entrata in vigore, per la

determinazione del carattere usurario degli interessi, e per la conseguente esclusione di qualsiasi interesse, ai sensi dell'art. 1815 c.c. modificato, e della Legge n. 24 del 2001 di conversione del D.L. 394/2000, per la quale si qualificano usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento, per cui non avranno rilevanza superamenti dei tassi soglia intervenuti nel corso del rapporto per effetto delle modifiche intervenute nella rilevazione dei tassi medesimi, qualificando come usurari, e dunque epurandoli dal ricalcolo, i tassi, ex art. 2 c. 4 L. 108/96 (come modificato dall'art. 8 c. 5 lett. d) D.L. 13-5-2011, n. 70 convertito in L. 12-7-2011, n. 106) che risulteranno tali in applicazione delle **formule e dei criteri dettati dalla Banca d'Italia e dai Decreti Ministeriali in materia**, per garantire la omogeneità dei dati di raffronto (cd. "**principio di simmetria**"); e ciò faccia il CTU soltanto ove rinvenga pattuizioni successive alla data di entrata in vigore della legge n. 108/1996.

In ordine alla verifica della eventuale **usurarietà della CMS e dei costi del credito**, dovranno essere applicati i principi espressi dalle Sezioni Unite della Cassazione, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018 ("In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati");

VALUTE: in caso di mancata pattuizione scritte delle valute, applichi il CTU la valuta pari al giorno di registrazione per tutte le operazioni a debito e a credito, ovvero, in caso vi siano pattuizioni scritte, riscontri il consulente l'applicazione delle stesse in corso di rapporto in conformità alle previsioni contrattuali;

JUS VARIANDI: verifichi il CTU sin dalla data di instaurazione del rapporto di conto corrente se l'Istituto di credito abbia correttamente esercitato lo jus variandi nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 118 T.U.B. nella sua formulazione razione temporis di volta in volta applicabile ritenendo non valide le variazioni dei tassi di interesse praticate in violazione della normativa laddove sfavorevoli per il correntista (verifica questa che dovrà essere fatta con particolare riferimento all'accertamento dell'usura potendosi riscontrare il fenomeno usurario anche in corso di rapporto laddove per effetto della modifica del tasso di interesse si ravvisi il superamento del tasso soglia relativo al trimestre nel quale è intervenuta la modifica).

ESAME della DOCUMENTAZIONE PRODOTTA:

Il CTU dovrà limitare il suo esame alle condizioni di cui al contratto di conto corrente sopra richiamato e ai soli contratti di apertura di credito e/o conto anticipi che risultino ritualmente acquisiti al giudizio perché già prodotti con la precisazione che nella ricostruzione del rapporto e ai fini della corretta rideterminazione del rapporto dare-avere tra le parti, laddove riscontri in periodi intermedi la carenza di documentazione contabile (salvo che essa concerna periodi molto lunghi), proceda il CTU facendo applicazione del c.d. saldo di raccordo.

Effettui il CTU ogni conteggio osservando i seguenti criteri:

- 1) se sono stati prodotti tutti gli estratti conto a partire dall'inizio del rapporto: con decorrenza dalla data di apertura del conto;
- 2) se non sono stati prodotti gli estratti conto iniziali, non potendosi fare applicazione del c.d. saldo zero – potendo di esso avvalersi soltanto l'istituto bancario ed essendo, invece, la presente domanda stata avanzata dal correntista – elabori il CTU i conteggi assumendo come base quella del saldo risultante dal primo estratto conto disponibile in atti.

Fissa per il conferimento dell'incarico e il giuramento l'udienza del 5 marzo 2021 ore 10.30.

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti e al CTU.

Pescara, 27/01/2021

Il Giudice

Dott.ssa Valeria Battista